

# 地面師詐欺事案から考える 我が国の不動産取引と米国のエスクロー制度

弁護士 宇仁 美咲、調査研究部 小林 正典

## 1. はじめに

他人の土地の登記済証（いわゆる権利証）や所有者の印鑑証明書等を偽造して土地所有者になりすまし、第三者を騙して土地を売り付け、売買代金を詐取するいわゆる「地面師」による詐欺事件が近年増加傾向にあると報道されている<sup>2</sup>。1981年（昭和56年）には詐欺事件の認知件数63,710件のうち地面師詐欺の認知件数は1,246件、検挙件数1,235件に上っており（図表1）<sup>3</sup>、その後の統計資料はないものの、2000年度（平成12年度）の警察白書では「高度成長期以降の地価の上昇を背景として多発した地面師詐欺」が発生しているとされ、その手段は悪質・巧妙化するとともに、損害額が極めて大きい事件が目立つ等の

指摘がなされていた。

かつて地面師が悪用した保証書による登記（旧不動産登記法44条）は2004年（平成16年）の不動産登記法の改正により保証書の制度が廃止された。登記識別情報の提供（不動産登記法22条）に代わる本人確認手段として登記官による事前通知（同法23条1項）司法書士等の資格者代理人による本人確認情報の提供（同法23条4項1号）公証人による認証（同法23条4項2号）が制度化され、保証書を利用した不正登記は封じられた。しかし、都心部における再開発等の需要を背景に本人になりすます方法での地面師詐欺事案は後を絶たない。対象となる不動産も、繁華街にある面積の広い土地に限られず、狭小な土地であっても所有者が独居の高齢者である等により管理が行き届いていない場合等は被害に遭いや

図表1：詐欺（地面師）事件検挙状況（1972-1981年）

		1972	1973	1974	1975	1976	1977	1978	1979	1980	1981
詐欺事件	認知	57658	55473	49764	53647	59462	56120	64866	54642	58958	63710
	検挙	52464	51118	46346	49879	55562	52114	61744	51832	56167	60899
地面師	認知	918	1022	980	1026	1025	862	697	741	835	1246
	検挙	878	982	949	1000	1009	837	689	723	814	1235

（出典）南雲明久「不動産取引をめぐる犯罪について」（1983年）を参照し、著者作成。

1 伊藤栄樹「地面師 - 不動産犯罪<その1>」『土地住宅総合研究』1965年秋号、鈴木康夫「地面師」286-287頁（東京法経学院出版、1988年）参照。

南雲明久「不動産取引をめぐる犯罪について」6頁日本土地法学会編『不動産取引法・環境権の再検討』（有斐閣、1983年）においては、「地面師という名称は、もともと詐欺罪の口手を分類するうえで用いられた用語であり、その口手については、『土地の売りつけ、貸しつけ、担保提供等を口実とし、金品をだまし取るものをいう。』とされ、「ここから

転じて、このような手口の詐欺事件を犯した犯人自身を一般に地面師と呼んでいる」と定義されており、本稿でも以下「地面師」という。

2 日本放送協会（NHK）ニュース（2017年9月28日）で「警察調べや裁判記録等によると都内でこの3年間に少なくとも20か所で地面師集団による詐欺の被害の訴えが確認されている」と報道されている。

3 南雲・前掲書4頁以下。

すい傾向にある。

これまで地面師詐欺事案は、司法書士や宅建業者の専門家責任という観点から取り上げられることが多く、その研究は深化を遂げ<sup>4</sup>、裁判例の判断枠組みも整理されてきている。しかし、紛争の予防という観点からは、我が国の不動産取引実務に根差す問題の検討は尽くされていない。本稿では、近年の地面師詐欺事件と裁判例を概観し、米国の

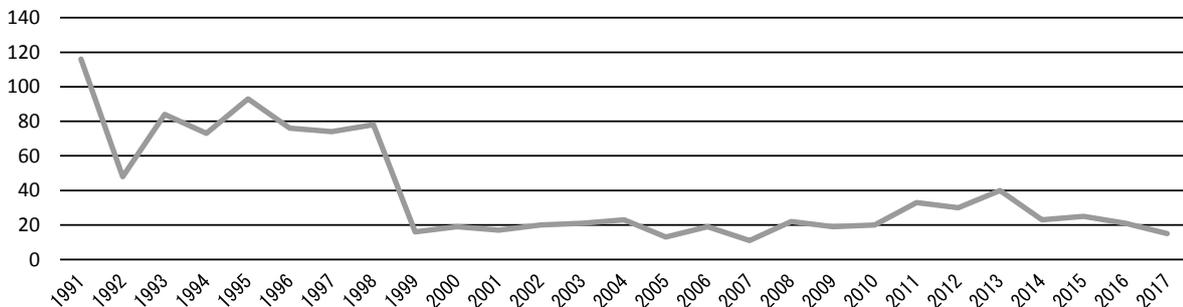
不動産取引制度を紹介しつつ、我が国における不動産取引の問題点を検討する。

## 2. 地面師による犯罪

### 不動産取引犯罪の推移

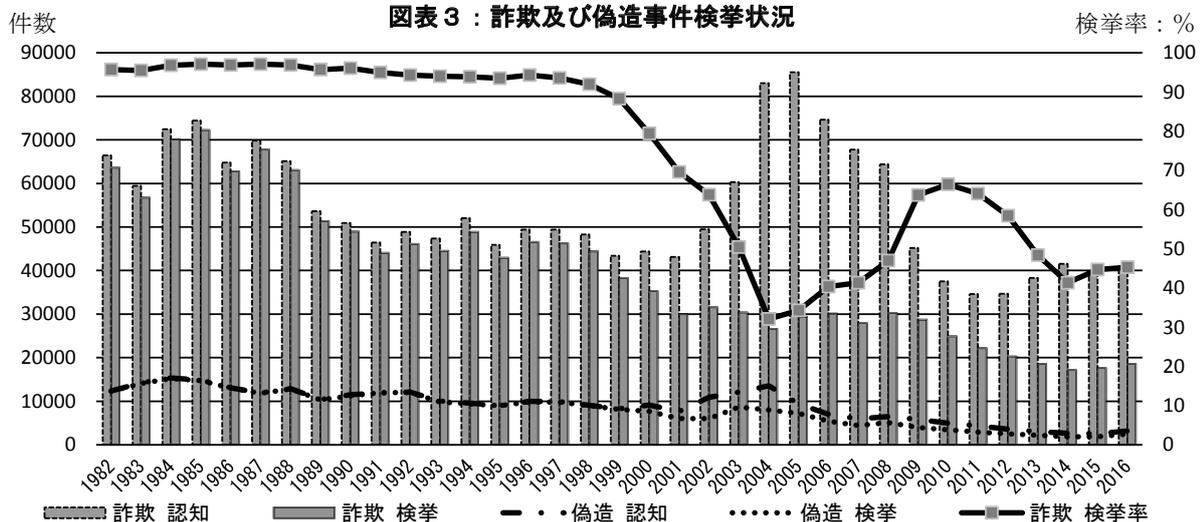
1991年（平成3年）以降の宅地建物取引業法事案の検挙件数は、図表2の通り、減少傾向にある。検挙事案の内訳は、無免許営業、

図表2：宅建業法事犯の検挙件数



(出典) 国土交通省資料等を参照。

図表3：詐欺及び偽造事件検挙状況



(出典) 法務省「犯罪白書」[http://www.moj.go.jp/housouken/houso\\_hakusho2.html](http://www.moj.go.jp/housouken/houso_hakusho2.html)の公表資料により、筆者作成。

4 加藤新太郎「司法書士の専門家責任」(弘文堂、2013年)、山崎敏彦「司法書士の責任」川井健=塩崎勤編『新・裁判実務大系(8) 専門家責任訴訟法』110頁(青林書院、2004年)、林豊「司法書士に対する損害賠償」(判例タイムズ512-53)、同「司法書士の不法行為責任」山口和男編『裁判実務大系第16巻〔不法行為訴訟(2)〕』365頁(青林書院、1987年)、山崎敏彦・山野目章夫・齋藤隆夫・井上繁規・加藤新太郎「司法書士の職務と民事責任」(判例タイムズ107-4)、鎌田薫「わ

が国における専門家責任の実情」専門家責任研究会編『専門家の民事責任』(別冊NBL28号)65頁以下(商事法務研究会、1994年)、亀田廣美「司法書士の責任」澤野順彦編『現代裁判法大系〔不動産売買〕』329頁(新日本法規出版、1998年)、櫻井登美雄「司法書士の注意義務」岡崎彰夫=白石悦穂編『裁判実務体形(12) 不動産登記訴訟』480頁(青林書院、1992年)、加藤新太郎編「判例Check 司法書士の民事責任」(新日本法規、2002年)等

無免許広告、免許不正取得、商号届出義務、名義貸し、重要不告知等が多くなっている。例えば、1991年は116件の総件数のうち半数近い49件が無免許営業であり、次いで免許不正取得（25件）、名義貸し（9件）という順になっており、この傾向は暫くの間続いていたが、近年、無免許営業、免許不正取得、名義貸しによる検挙件数は減少している。また、宅地建物取引業法以外の法令違反（いわゆる「他法令違反」）による検挙件数は1991年から2017年を通じて見受けられる。

我が国全体の詐欺事件の認知件数は85,506件（2004年）、偽造事件の認知件数は13,547件（2003年）をピークに減少傾向にあるが、詐欺事件の検挙率は2000年以降8割を割り込み始め、近年は4割程度の検挙率となっている（図表3参照）ことから犯罪行為が巧妙化・複雑化していることがうかがわれる（犯罪白書（1983年度～2017年度版）参照）。

#### 地面師詐欺の手口

過去の詐欺事件・偽造事件のうち地面師詐欺等の不動産詐欺事件の統計資料は1982年以降公表されていないが、不動産売買における詐欺事件としてしばしば問題になる地面師の犯罪手口を整理しておきたい。

地面師詐欺は単独で行われることは珍しく、通常は、常習者が数人のグループになり、1）恰好な土地、建物を見つけるもの、2）関係書類を偽造するもの、3）売渡先を探し買主と交渉するもの、4）売主になりすまして交渉に応ずるもの等に分担し、極めて巧みに犯罪を行う場合が多い。資格者代理人の本人確認情報の提供（不動産登記法23条4項1号）の仕組みを悪用し、所有者になりすまして偽造した運転免許証や印鑑証明書等を用いて司法書士や弁護士に本人確認情報を提供させたり公証人に認証させたりして、登記申請における添付書類が調っているかのように見

せかけ、手付金や売買代金を騙取するという方法が取られることが多い。

不動産登記法の改正前は、保証書による登記を悪用する事案が多く、また、登記簿を閲覧中、登記記載事項を勝手に変更し、あるいはあらかじめ用意した登記用紙と差換えて、あたかも自己が所有者であるかのように装い、これを第三者に売り付けて売買代金名義のもとに金員を騙取するもの（公、私文書偽造、同行使、詐欺）もあった。しかし、2008年3月に登記簿のコンピューター化が完了し、現在、登記記録は電磁的記録であり、このような方法による地面師詐欺はなくなった。

### 3. 地面師詐欺事件の訴訟類型

我が国の不動産登記制度のもとでは「不動産に関する物権の得喪及び変更（民法177条）が存在しないにもかかわらず、これが存在するとしてなされた不実の登記は無効であり、対抗力を有しない。真の所有者Aによる所有権の移転がないのに偽造文書を用いてAからB、BからCへの無効な所有権移転登記がなされた場合、真の所有者Aは、Cに対するB-Cの登記の抹消手続請求とBに対するA-Bの登記の抹消手続請求とを併合して訴えを提起することができる（山野目章夫「増補 不動産登記法」520頁、商事法務、2014年）。所有権移転登記抹消登記手続請求訴訟が真の所有者の勝訴で確定すると、買主は所有権を取得することができなくなる。そこで、地面師詐欺の被害を受けた買主は、売主や媒介業者に対し、詐欺により売買契約を締結させたとして不法行為に基づく損害賠償請求をするほか、売主の所有権移転義務や登記移転義務の不履行として債務不履行に基づく損害賠償請求をすることが考えられる（東京地判

平21・5・22 ウエストロー・ジャパン)。しかし、現実の裁判例は、加害者（地面師）に弁済能力がないこともあって、売主や媒介業者を相手に訴えを提起するのではなく、専門家として取引に関わった司法書士や弁護士を被告とするとか、売主や媒介業者を被告とする場合にも司法書士や弁護士をも被告とするものが多く、以下の類型が存する。

司法書士に対する損害賠償請求

登記申請を行った司法書士のみを被告とする債務不履行ないし不法行為（偽造書類の看過）に基づく損害賠償請求【3】【4】【6】【8】【11】【12】【14】【15】【16】【17】

不法行為（説明義務違反）に基づく損害賠償請求【7】

売主代理人としての弁護士とともに登記申請を行った司法書士を被告とする不法行為に基づく損害賠償請求【5】

第一売買の後直ちに第二売買がなされた事案において、第一売買の媒介業者とともに司法書士を被告とする不法行為（本人確認義務違反）に基づく損害賠償請求【9】

第一売買の後直ちに第二売買がなされた事案において、第二売買の売主もしくは売主の代表取締役とともに司法書士を被告とする不法行為もしくは債務不履行（本人確認義務）に基づく損害賠償請求【10】【18】

媒介業者もしくは実質的な仲介者に対する損害賠償請求

弁護士とともに紹介者に対し不法行為に基づく損害賠償請求をするもの【1】、他人物売買による不動産購入を持ち掛けられた買主が売主、媒介業者とともに売主側の仲介者（無免許業者）に対する不法行為に基づく損害賠償請求【2】、第一売買の後直ちに第二売買がなされた事案において、登記申請を行った司法書士とともに第一売買の媒介業者に対し

不法行為に基づく損害賠償請求【9】

取引を保証した者から司法書士に対する不法行為に基づく損害賠償請求

不動産売買の紛争により生じた損害を賠償する旨保証したことを理由に差押えを受けた宅建業者が司法書士に対する損害賠償請求【13】

弁護士に対する損害賠償請求

売主代理人として売買契約に関与した弁護士に対する不法行為に基づく損害賠償請求【1】【5】【19】

市または国に対する国家賠償法1条1項に基づく損害賠償請求

市の職員が偽造された印鑑登録廃止届、印鑑登録申請書及び印鑑登録証明書交付申請書に基づき、偽造印鑑につき印鑑登録をして印鑑登録証明書を交付したことについて、買主の市に対する国家賠償法1条1項に基づく損害賠償請求（福岡高判 平8・12・19 判例時報1610-79・棄却）

登記官の職務執行に過失があるとして、買主の国に対する損害賠償請求（大阪高判 平14・10・8 判例タイムズ1121-139・棄却、千葉地判 平12・11・30 判例時報1749-96・認容、東京高判 平14・12・10 判例時報1815-95・認容）

自称所有者から囑託を受けて司法書士に対する登記申請の委任状を認証した公証人が本人確認を十分行わなかったとして買主の国に対する国家賠償法1条1項に基づく損害賠償請求（東京高判 平28・11・16 ウエストロー・ジャパン・棄却）

訴訟において司法書士を被告とする理由  
訴訟に発展している案件では、司法書士を被告とするものが多く、その中でも司法書士のみを被告とする の法律構成が相当数を占める。これは、地面師詐欺により損害が発生した場合、被害者である買主が第一に考え

ることは損害の填補であり、地面師に対して訴えを提起しても、現実の回収が難しいことによるところが大きいと考えられる。

しかし、登記申請代理を行った司法書士に対する損害賠償請求によって損害の填補を図るという方法は果たして合理性を有するのだろうか。これは、司法書士の専門家責任という観点からこれまで議論が深化してきているが、司法書士の責任の有無及びその程度を判断するにあたっては、訴訟において原告となっている被害者の属性についての検討もまた必要である。

#### 4. 原告の属性と契約類型

##### 宅建業者としての買主

上記3. に挙げた訴訟類型のうち、【1】、【8】、【19】以外の原告の属性は宅建業者である。【19】の原告は、宅建業者ではなく畜産業を主な目的とする有限会社及びその関連会社を経営し、社団法人の会長を務める者である。【1】の原告は、「農業を営む傍ら病院の事務長とともに不動産の売買も行っている者」として宅建業者ではないようであるが、不動産取引について知識と経験を有しない者ではない。【8】の原告は、「以前、古い権利証でだまされたことがあるので、よく確認してください」と発言したと主張していることから宅建業者もしくは不動産取引の経験を有する者である可能性がある。

ただし、買主が宅建業者ではない場合には、地面師詐欺が発生しないとまでいうことはできない。本稿で取り上げた裁判例は、概して高額取引であるため（売買代金額は、【3】は2億2000万円、【4】は2億円、【5】は約1億2000万円、【9】は3億6000万円、【10】は5億5000万円、【11】は1億2300万円、【14】は1億5000万円、【15】は2億5000万円、【17】

は2億5000万円、【18】は1億5000万円、【19】は2億4000万円等）、裁判外での交渉で損害の回復を図ることは難しく、また、宅建業者は事業者であるから個人の買主に比較して訴え提起についての心理的障壁も少ないことが訴訟にまで至った一つの要因であると考えられる。

##### 取引の態様

【1】は買受交渉を依頼した仲介者、【2】は情報提供者とともに媒介業者が取引に関与しており、【13】は宅建業者が仲介者として関与し紛争が生じた場合の損害について保証をした事案であり、それ以外は買主側に媒介業者が関与せずに取引が行われている。

買主の損害予防という意味では、【13】は示唆的である。この事案は、第一売買直後の第二売買によって不動産を取得する際、第二売買の成約による利益分配に与るためX（宅建業者）ほか4者が取引について保証をする旨述べていたことを、偽造発覚後に書面化して覚書を作成していたところ、真の所有者から所有権移転登記抹消登記手続請求訴訟が提起されたことから、第二売買の買主に対し、債務承認弁済契約公正証書を作成し、これに基づき第二売買の買主から債権差押えを受け、損害を支払ったXが損害賠償請求をしたもので、買主は詐欺の被害に遭ったもののXにより損害は填補され、実際に損害を被ったのは取引物件を紹介し、取引の保証をしたXであるという点で、他の事案とは大きく異なる。

原告の属性が宅建業者である事案が裁判例のほとんどを占める理由は、買主側の媒介業者を介さない取引態様にも起因すると考えられる。すなわち、一般の消費者が買主になる場合、媒介業者の関与を経ないで物件を探索することは現実には困難であり、さらに、権利関係が複雑な不動産について、消費者が自

ら調査や交渉に当たることは稀である。媒介業者は、委託者に対して善管注意義務を負い、宅建業法上は重要事項説明義務を負うことから、買主側の媒介業者は、売主の本人確認や売却意思の確認、売買目的物の権利関係の調査はもちろん取引条件についても委託者である買主の利益を損なうことがないように注意を払う。

これに対して、宅建業者が買主になる場合には、立地条件が優れているとか相場よりも低い取引価格であることを自ら判断でき、「不動産取引に関する知識と経験」を有する専門家であると自負していることもあって他の宅建業者を介在させずに自ら交渉を行い、取引に臨もうとする心理が働きがちであり、これが地面師詐欺の眼の付け所ともいえる。しかし、「不動産取引に関する知識と経験」の中には、病気等様々な理由で所有者本人が取引の現場に出頭できないこともあるとか、債務超過に陥っている所有者は相場よりも低い価格で早期に換金したいという動機を有して取引を急ごうとすることがあるというイレギュラーな取引にも難なく対応してきたという成功体験も含まれている。そのため、買主である宅建業者が当初から売主本人に面談することを求めているにもかかわらず面談が叶わないとか、高額な売買代金を現金で一括決済することを求められるとかといった事実があっても、これを殊更不審に思わず、宅建業者であるがゆえに詐欺の被害に遭いやすい素地が存するともいえる。

また、地面師詐欺の事案においては、短期間の間に（場合によっては同時に）第一売買に次いで第二売買を締結するという売買契約を重ねて契約することを提案された事案も多い（【2】、【4】、【9】、【10】、【13】、【15】、【18】）。消費者が買主であれば、なぜ売買を重ねるかについて疑問を抱くが、買主が宅建業者であ

れば、関与した宅建業者に何らかの形で利益の分配をするためではないかと、日ごろ慣れ親しんだ取引に照らしてさほど疑問も抱かず一人合点してこのような取引を受け入れてしまいがちである。通常であれば、所有者が売主として買主と売買契約を締結すれば足りるのであって、他人物売買は特異な取引方法である。他人物売買を行う必要性が存しないとか、必要性が乏しいにもかかわらず、他人物売買の形式で契約することは、真の所有者との直接の面談を容易に回避させることができることから注意が必要であるが、このようなリスクに対する危機意識も乏しい。取引の相手方である本人の確認は、第一次的には契約当事者によって行われるべきものであり、宅地建物取引の専門家である宅建業者が買主として売買契約を締結する場合には、専門家であるからこそ発揮できる調査能力、不動産取引の経験、条件交渉能力に照らし、自らの責任でリスクを検討し損害を被らないための回避措置を講じ、買い急ぎに走ることなく慎重に取引を行うべきであることは当然の大前提である。

#### 詐欺の事実の発覚

本人のなりすましや偽造した書類等による売買契約であったという事実が判明する時期は、大きく分けて3段階ある。

売買契約を締結して手付が授受された後、登記申請手続前に詐欺が判明した事案【1】、【2】

登記申請が却下されて詐欺が判明した事案【3】、【4】、【5】、【6】、【7】、【8】、【9】、【10】、【11】

所有権移転登記の完了後、詐欺が判明した事案【12】、【13】、【14】、【15】、【16】、【17】、【18】、【19】

売買契約締結後、決済・引渡しまでに一定の期間を設ける場合、契約締結や手付授受の

段階では、司法書士は関与していないのが普通であり、手付金を詐取することを目論んで売買契約を締結させた場合、司法書士の専門家責任論では防ぎえない損害が発生する。さらに、所有権移転登記完了後に真の所有者から抹消登記請求がなされて詐欺が発覚している事案が多数みられることは、登記官もまた添付書類の偽造を見破れなかったことを示しており、今後ますます欺罔手段が巧妙化し文書の精巧な偽造技術が考案されると、いかに注意深くとも人の眼では偽造を見破ることができない事案が生じるおそれは多分にあり、これについては、いまだ何らの策も講じられていないといえる。

## 5 . 司法書士の責任

司法書士に対する責任追及がなされる理由

地面師詐欺事案における司法書士の責任については、「司法書士の職業責任賠償保険をアテにしている者が少なくない」(加藤・前掲書50頁)とか、「司法書士の過誤責任が追及される場合は、たとえ当該司法書士に過失があるとしても、本来顧客あるいは第三者が、売買取引・貸金取引などの相手方に対し代金相当額・貸金額の返還を求め得べきところ無資力ゆえこれがかかわらないとの事情のもと、売買取引・貸金取引をめぐる(真に処分権限ある者による、契約目的に適した、有効な取引であるのかなどについての調査・確認の点における)自分の不手際・手落ちを棚に上げて、司法書士に尻拭いをさせるものと評し得る面がある」(山崎・前掲書114頁)との指摘がある。そのため、過誤責任に関する裁判例においては、「司法書士の民事責任が肯定される場合であっても大幅な過失相殺がなされることが少なくない」(山崎・前掲書114頁)

とされており、上記裁判例のうち、司法書士に対する損害賠償責任を認容している事案においても過失相殺の割合が9割【15】、7割【6】、6割【9】【12】にも及ぶものがある。

登記申請代理における善管注意義務の内容書類

登記申請手続の流れに沿って、司法書士の善管注意義務をみると、以下の から にまとめることができる(加藤・前掲書51頁)。

登記必要書類の指示、持参を促すべき義務

登記書類保管義務

登記書類調査義務

登記申請意思調査・確認義務

本人同一性確認義務

説明・助言義務

登記申請手続履践義務

このうち、地面師詐欺事案において司法書士の責任が問題になるのは 登記書類調査義務と 本人同一性確認義務である。

登記書類調査義務

司法書士の登記書類調査義務は、登記申請手続において提出される不動産売買契約書や登記済証、印鑑証明書等の添付書類の真偽を調査確認する義務があるかという形で問題になり、消極に解されていた(京都地判 昭40・2・23 訟月11-7-996)。確かに、「添付書類の内容や作成の真正については、登記権利者・登記義務者間の問題であるから、当事者間の事情を正確に把握認識しているわけではない司法書士には直ちに判断することができない」(加藤・前掲書86頁)。

東京高判 昭48・1・31(判例タイムズ302-197)では、「司法書士はその職務の性質からみて、依頼人から交付を受けた登記申請に添付すべき書類が偽造のものであるかどうかの調査義務は、特段の事情がない限りこれを負わないものである」として、原則として、司

法書士は添付書類（例えば不動産売買契約書や登記済証等）の偽造や変造に対する調査義務を負わないことを明らかにし、例外的に調査義務を負う「特段の事情」を具体的に説示している。すなわち、「特段の事情とは、当該書類が偽造又は変造されたものであることが一見明白な場合とか、特に依頼人からその成立の真否についての調査を委託された場合等をいうのであって、右書類が自己の作成名義のものであるとの一事によって、直ちにその成立の真否についての調査義務を負うものとすることはできない」とした。「特段の事情」として偽造又は変造されたものであることが一見明白な場合と特に依頼人からその成立の真正についての調査を委託された場合を挙げている。この判断はその後の裁判例にも踏襲され、末尾に挙げた裁判例においても同様の判断がなされている【3】、【8】、【12】、【14】、【15】、【16】、【17】。

ところで、司法書士が登記書類調査義務を負う「特段の事情」があると認定されたとしても、買主がリスクを排除して慎重に取引を行うべきであることは変わりがなく、地面師詐欺によって生じた損害がすべて司法書士の責任によって賠償されるわけではない。生じた損害を誰がどのように負担するかはまた別の問題である。

#### 本人確認義務

「不動産登記申請代理に当たり、司法書士は、申請人が本人であり、登記申請の意思を有するものであることを信頼可能な手段により確認することが求められる」（加藤・前掲書181頁）。平成16年の不動産登記法の改正により、登記識別情報の提供（不動産登記法22条）に代わる本人確認手段は登記官による事前通知（同法23条1項）、司法書士等の資格者代理人による本人確認情報の提供（同法23条4項1号）、公証人による認証（同法23条

4項2号）となった。本人確認情報の制度趣旨については、【4】が「本人確認情報提供制度は、改正不動産登記法下において、登記義務者本人に対する事前通知制度に代替するものとして位置づけられているわけであり、資格者から本人確認情報提供がされ、登記官がその内容を相当と認めた場合には、登記義務者本人に対する事前通知という意味確認手続が省略されたまま登記手続が行われるという重大な結果がもたらされることになる」、「本人情報の提供をする司法書士等がその前提として本人確認を行うのに当たっては、登記義務者本人に対する事前通知制度に代替し得るだけの高度の注意義務が課せられるものでありしかもこれは登記義務者登記権利者に対して負うべき義務というべきである」（東京地判 平20・11・27 判例時報2057-107）として、司法書士がケースに入ったままの運転免許証を手渡され、ケースから出すこともしないまま、その運転免許証が真正なものであると判断し、貼付された写真と容貌を照合して同一人物であると判断したが、ケースから取り出してその外観・形状を確認していれば、それが偽造運転免許証であることを発見できた可能性は十分にあったとしている。

## 6. 我が国の不動産取引の実態

地面師詐欺によって生じた損害賠償をめぐる訴訟を類型化して検討してきたが、損害が生じる前に地面師詐欺を予防することはできないかについて取引方法の観点から検討を試みたい。

我が国の不動産売買契約では、通常、売買代金の支払と何らの制限のない所有権移転及び対抗要件の具備とを同時履行とする契約条項になっている。

「同時履行」が現実の売買契約において、

どのように運用されているか、売買代金を一括して支払ういわゆる一括決済を例とると、以下のような流れになる。

あらかじめ指定された日時と場所に売主、買主、媒介業者、司法書士が出頭する。通常は、買主の取引している金融機関（または融資機関）の支店でなされるのが一般的である。

媒介業者が買主に対し重要事項説明を行い、

売主と買主とが売買契約書に署名押印する。

登記申請代理を受任した司法書士は、通常、事前に売主や買主から登記委任状を取得し、所有権移転登記申請に必要な添付書類を確認しておく。そのため、契約当日は、売主から登記申請に必要な不動産売買契約書や登記済権利証、印鑑証明書等の原本書類を確認、調査する。

司法書士から必要書類が揃っている旨契約当事者に告げると、買主から売主に対し売買代金の支払が行われる。不動産の売買価格は通常高額であることから現金決済がなされることは少なく、振込送金の方法にて売主が指定する口座に振込む方法により売買代金の支払がなされる。着金を確認されるまでは、売主、買主の両当事者、媒介業者、司法書士はそのまま待機をし、金融機関の担当者から着金確認が告げられると取引完了として解散する。

司法書士は直ちに登記所に赴き、登記申請をし、控え書類に受付印をもらう。司法書士は受付印の押印のある控え書類をファックスかPDFにして送信して、買主に対し登記申請を行った報告をする。

同一の不動産に関し、権利に関する登記の申請が複数あった場合において、それらに係る登記は、受付番号の順序にしたがってなさ

れる（不動産登記法20条）。そのため、媒介業者や買主本人は、決済当日の朝に登記所で全部事項証明を確認し、仮処分その他の登記がなされていないことを確認したうえで、決済を行う。しかし、契約を締結し、着金確認がなされた後、登記申請がなされるまでにはからの作業と時間を要することから、当日の朝、第三者による差押え等の登記が存在しないことを確認しても、確認時点から決済・引渡を経て登記申請書類の受付がなされるまでにはどうしても時間的空白が生じることになり、その間に第三者による権利に関する登記がなされる可能性は残る。

さらに、「受付」と「受理」とは異なることが看過されていることも問題である。「受付」は、申請情報が登記官に到達したという事実の登記官による確認であるが、「受理」は、審査の上申請を認容して登記を実行することを相当とするという登記官の処理であり、審査という契機を経たものである（山野目・前掲書81頁）。したがって、登記申請が受け付けられても、受理されることもあれば、却下されることもある。つまり、登記所で受付がなされたとしても、所有権移転、対抗要件の具備という売主の義務の履行が完了したわけではないのである。ましてや、登記義務者たる売主から登記関係書類の提供を受け、これを司法書士が確認したことは、売主としての義務の履行の完了にはならない。取引慣行として、この段階で買主が売買代金支払義務を履行することが、結果的に、売主による対抗要件の具備がなされる前に買主の先履行になっているというところに大きな問題がある。かといって、登記申請の受理をもって売買代金の支払を行うことになれば、売主は売買代金の支払を受けていないにもかかわらず所有権移転登記申請ができるだけの書類を買主に引渡すことになって売主に先履行を強い

ることになる。

さらに、売買契約を締結した数か月後に決済・引渡しとなる場合には、契約書の署名押印とともに手付の授受がなされ、司法書士が登場するのは決済・引渡しの前の段階であることが多い。そのため、売買契約を締結して手付を授受する段階では、司法書士は関与せず、専門家による登記書類調査や本人確認がなされず、地面師が手付金の詐取を目論んで売買契約を締結させた場合、司法書士の専門家責任だけでは防ぎえない損害が発生してしまう。

## 7. 考えられる方策

我が国の不動産登記は、「その正確性と、公示の面で世界的にも誇り得る制度として今日評価されるとともに国民の信頼を得られている」(田中康久「不動産登記制度の変遷と今後の課題」同編著『不動産登記制度と実務上の諸問題 上』テイハン、1987年)とされ、登記制度の実現には「国民全体の一致協力と勤勉性が必要とされ」、我が国が登記制度を維持できるのも「過去および現在にわたる日本国民の総力が凝縮結集したものと言わざるを得ない」(田代有嗣「登記と法と社会生活上」5頁 テイハン、1989年)といわれている。我が国の不動産登記制度は、いわば国民全体の財産ともいえる。

登記記録は、「一筆の土地又は一個の建物ごとに・・・作成される」(不動産登記法2条5号)。我が国の登記制度は、「権利の客体である不動産を単位として登記を編成する方式」(山野目・前掲書12頁)が採用されており、取引ごとに、その契約書の正本ないし写しを綴じてゆく方式(山野目・前掲書13頁)とは異なり、延々と遡って権利調査をする必要がなく、登記申請に必要な添付書類が調べば、

“通常は”登記が完了する。そのため、司法書士が添付書類の原本の確認を終えた時点で、売買代金を支払う方法が取引慣行として確立しているといっても過言ではない。

ところが、以上見たように、我が国の不動産取引の間隙を狙って地面師詐欺が行われることから、我が国の不動産登記制度の下で、不動産取引方法の問題点を抽出し、地面師詐欺による被害やリスクをできる限り回避するために何らかの具体的な方策を検討する必要がある。これを検討するにあたり、不動産についての詐欺の事案が報告されることの少ない米国の不動産取引制度とエスクロー制度を紹介したい。

米国における不動産登記制度との違い

諸外国の不動産登記制度に関する文献はいまだ少なく、特に米国における不動産(土地)の所有権移転、売買取引の手續、登記に相当する制度等は、歴史的な背景を持ち、また、州によっても相当異なり、原語に対応した適確な法律用語としての邦訳も見当たらないこともあって、我が国の不動産登記制度との違いを比較法的に紹介することは難しいところがある。そこで、法務省法務総合研究所国際協力部報(ICD NEWS、2004年9月)第17号8頁に掲載された研究報告「不動産登記研究プロジェクト報告」(黒川裕正、小山田 実、窪田浩尚)等に依拠しつつ、米国の不動産登記制度に触れておきたい。

各国の不動産登記制度は、フランス法系の証書登記制度(System of Registration of Deeds)、ドイツ法系の権利登記制度(System of Registration of Title)、英米法系のトレンズ・システム(Torrens Title System)に分類される。

フランス、ドイツでは物権変動を公示する制度として登記制度があるのに対し、英米法、特に米国の多くの州では証書登録制度

(recording system)を採用している。これは、不動産売買では譲渡証書(deed)による権原の移転(transfer of title、引渡し)(conveyance)がなされ、譲渡証書等を登記所(recording office)に提出して名簿に登録する(國生一彦「アメリカの不動産取引法」51頁 商事法務、1987年)というものである。なお、不動産登記制度にはトレンズ・システム(Torrens System)もあるが、titleに関する証書類ではなくtitleそのものを登記し、イギリス、オーストラリア、ニュージーランド等のほか、米国の一部で採用されている。

米国において、トレンズ・システムが必ずしも普及しなかった主な理由としては、手続の煩雑さ、手続費用の高さ、証書登録制度と密接な関連を有している権原保険会社(title insurance company)がトレンズ・システムの導入に強く反対したこと等が挙げられている。しかし、トレンズ・システムは、権原(title)はTorrens Certificateと呼ばれる登録証明書によって表象され、登記がなければ完全な権原は存在しないとされ、簡易な契約証書によって登記され、偽造・詐欺による登記により権利を失った者に対し保険制度(Reversal of the Effect of Forgery - Insurance)がある。

#### 米国の不動産権原保険制度

権原調査(title search)は登記所における膨大な記録をもとに遡って権原の連鎖(chain of title)を調査する必要があり、これが証書登録制度の欠陥であったが、19世紀後半に調査と権原の保証を行う権原保険会社(Title Insurance Company)が登場し、膨大な公の記録をもとに調査するとともに、保険証券(Insurance Policy)を発行して付保する仕組みが全米各地で普及した。不動産権原保険は、

登記官の登記過誤による損害についても填補される<sup>5</sup>。さらに、米国で不動産権原保険が利用される理由は目的物についての瑕疵についても損害保険契約の対象とし、瑕疵に基づいて生じる損害は、被保険者に提起される全ての訴訟の一切の費用をも含めて填補されることによる。

#### 米国における契約と権原の移転

米国の不動産取引では、契約と権原の移転は別と考えられており、契約「contract」又は売買契約(sales agreement)によって所有権が移転するものではなく、「deed(譲渡証書)」の交付により「legal title(コモン・ロー上の権原)」が移転する。これを「conveyance」というが、譲渡証書のような書面をもって権原の移転(transfer of title)であり、一般に「引渡し」(不動産)譲渡」と訳されている(國生・前掲書97頁、本多彰治郎「アメリカ合衆国における不動産法(1) 海外商事法務124号14頁)。我が国の不動産売買に当てはめるとすれば、契約がほぼ「債権契約」に、権原の移転が「物権行為」にあたるといえようか。

#### 米国不動産取引における分業システムと第三者機関によるエスクロー業務

米国の不動産売買では、ブローカーは、売主のエージェント(売主の代理人real estate agents)として客付けから引渡しまで全ての業務に従事するのではなく、売却相談、物件探索、それに伴う現地確認、交渉業務、契約書案の作成等を行う。

我が国との大きな違いは、売買契約に基づく履行手続を進める過程において、売買契約の当事者が売買代金等の金員や譲渡証書等の書類を預ける中立的な第三者が介在することである。この第三者がエスクロー・エージェント(エスクロー会社等)である。なお、エ

5 「insurance」により偽造による登記で権利を失った者の保

護が確約される。

スクローの用語は一義的ではなく邦語としては「第三者預託」(小山貞夫編著「英米法律語辞典」379頁 研究社、2011年)と訳されることが多い。買主(購入予定者)は、売買契約を結ぶに当たり誠意(good faith)を示すため、エスクロー・エージェントに金員(Deposit)を預託し、売主は、譲渡証書等の書類の保管を託す。不動産売買のclosing(國生・前掲書99頁は「決済」と訳す。)は、エスクロー・エージェントを通じて処理される。

エスクロー会社は、権原保険会社(Title Insurance Company)に対し、譲渡証書の調査を委託し、権原保険会社は、売主の権原に瑕疵がないか、譲渡証書が真正なものであるか、登記関係書類に偽造・不備がないか等について確認をする。契約当事者双方から独立した中立的な第三者が双方から売買代金等と譲渡証書等の書類を預かり、権原保険会社による入念な権原調査と書類確認が行われることで事故率も低い。権原瑕疵保険(Title Insurance)に加入することで、登記ミスや本人になりすました者(地面師)による売却があった場合でも損害補填がなされる。

このような取引の安全性、公平性を担保するため州政府のライセンスを持つエスクロー会社が行う。ただし、米国では州によって法制度が異なるため全ての州がエスクロー制度<sup>6</sup>を採用しているわけではなく、主に西海岸とアメリカ中西部ではエスクロー会社が、東海岸と南部では弁護士がエスクロー業務を行っている(図表4)。

#### 売買代金の預託制度による取引の安全

上記のように、米国では、一連の不動産取

引手続に複数の専門家が分担・関与するとともに、買主が支払う売買代金等は、決済(closing)までエスクロー口座に預託され、エスクロー会社を通じて、売主から買主に対する譲渡証書の引渡しと同時に売主に支払われ、さらに権原の瑕疵等に備えて保険を付するのが一般的であり、これは、公平かつ安全に不動産取引を進めるための方策の一つである。我が国は、米国とは登記制度が根本的に異なり、直ちに米国の取引方法をすべて採用しなければ地面師詐欺が防止できないというわけではないと思われる。我が国における登記実務・取引実務の問題は、登記申請の「受付」がなされたとしても必ずしも申請が「受理」されるとは限らないにもかかわらず、登記申請に必要な添付書類が揃っているとの司法書士による確認を受けると、売主から買主への所有権登記申請手続書類が「受理」されるかどうか確認できない段階で、買主から売主に対し売買代金の支払が履行されることにある。このように実質的な買主の先履行になっている取引方法を改善する方策を考えると、地面師詐欺の予防方法の一つになる。

その際、米国で広く普及しているエスクロー制度は、我が国におけるこれまでの不動産取引実務や昨今の地面師詐欺への対応策として参考になる。売買代金が、第三者機関においていったん預託され、登記手続の完了を見届けた上で代金決済が行われなければ、金銭を授受できないという制度が確立すると、地面師詐欺に象徴されるような、買主が所有権移転を受けられないで手付金・売買代金だけを詐取されるといった紛争は相当防ぐことが

6 米国でエスクロー制度を採用していると言われている地域(州、連邦政府直轄地)は、アラバマ州の一部(Alabama-Mobile & Baldwin Counties Only)、アラスカ州、アリゾナ州、アーカンソー州、カリフォルニア州、コロラド州、コネチカット州、ワシントンD.C.(District of Columbia)、ハワイ州、イリノイ州、インディアナ州、カンザス州、ルイジアナ州、

メリーランド州、ミシガン州、ミネソタ州、ミズーリ州、モンタナ州、ネブラスカ州、ネバダ州、ニューメキシコ州、ノースダコタ州、オハイオ州、オクラホマ州、オレゴン州、ペンシルバニア州、サウスダコタ州、テキサス州、ユタ州、バージニア州、ワシントン州、ウィスコンシン州、ワイオミング州である。

できるのではないか。

なお、所有権移転登記が完了した後に詐欺が発覚した事案も多いことは【12】～【19】、不動産取引における保険制度の整備による損害の填補を考えるうえで参考になる。

## 8 . おわりに

地面師詐欺への対応策としては、まずは買主自身が取引上の危険を回避しながら慎重な判断のもとに契約をすることが大前提であることはいうまでもない。加えて、不動産売買契約の成約に向けて媒介業務に従事する宅建業者や残金決済に立会い登記手続に關与する司法書士は、我が国の不動産取引実務・登記実務が問題点とリスクをはらんでいることを理解しておく必要がある。

また、我が国は、高齢社会を迎え、都心においても一人暮らしの高齢者が増えてきている（内閣府・平成28年度・高齢社会白書参照。65歳以上の一人暮らし高齢者の増加は男女ともに顕著であり、昭和55（1980）年には男性約19万人、女性約69万人、高齢者人口に占める割合は男性4.3%、女性11.2%であったが、平成22（2010）年には男性約139万人、女性約341万人、高齢者人口に占める割合は男性11.1%、女性20.3%となっている。）。さらに、一人暮らしの高齢者の施設入居等により、無人となる物件も増加傾向にある。こうした管理されない不動産の増加は日本社会全体が、地面師詐欺の暗躍する素地を潜在的に有しているともいえる。

不動産取引の“出発点”は、売主が取引物件について所有権を有していることを調査・確認することであり、“到達点”は、売買代金の支払と引き換えに所有権が買主に支障なく移転されることであると改めて認識し、地面師詐欺による被害の防止や損害の填補につ

いて、宅建業者や司法書士等の専門家の責任について議論するだけでなく、これまでの不動産取引方法や実務について制度設計の観点からの検討が求められる時期に来ていると思われる。

図表 4 : 米国の不動産売買取引における権原審査・書類確認（いわゆるエスクロー業務）を行う主体

	弁護士 (Attorneys)	タイトル保険会社 (Title companies & agents)	エスクロー (Escrow companies & agents)	金融機関 (Lenders)	不動産業者 (Real estate brokers or agents)
ALABAMA	○				
ALASKA		○	○	○	
ARIZONA		○	○		
ARKANSAS	○	○			
CALIFORNIA		○	○		
COLORADO	○	○			○
CONNECTICUT	○				
DELAWARE	○				
DISTRICT OF COLUMBIA	○	○			○
FLORIDA	○	○			
GEORGIA	○				
HAWAII	○	○	○		
IDAHO			○		
ILLINOIS	○	○		○	
INDIANA	○	○		○	○
IOWA	○				○
KANSAS	○	○	○	○	○
KENTUCKY	○				
LOUISIANA	○	○			
MAINE	○				
MARYLAND	○				
MASSACHUSETTS	○				
MICHIGAN	○	○		○	○
MINNESOTA	○	○		○	○
MISSISSIPPI	○				
MISSOURI	○	○		○	○
MONTANA			○		
NEBRASKA	○	○		○	○
NEVADA			○		
NEW HAMPSHIRE	○				
NEW JERSEY	○	○			
NEW MEXICO			○		
NEW YORK	○				
NORTH CAROLINA	○			○	
NORTH DAKOTA	○			○	
OHIO		○		○	
OKLAHOMA	○	○		○	○
OREGON			○		
PENNSYLVANIA	○	○			○
RHODE ISLAND	○	○		○	
SOUTH CAROLINA	○				
SOUTH DAKOTA	○	○		○	○
TENNESSEE	○			○	
TEXAS		○	○		
UTAH		○		○	
VERMONT	○				
VIRGINIA	○	○			
WASHINGTON	○	○	○	○	
WEST VIRGINIA	○				
WISCONSIN		○		○	
WYOMING					○

(出典) NAR (全米不動産協会) ヒアリング調査、OWNERS.COM, Sandy Gadow氏調査等により作成。

## 参考 裁判例

売買契約を締結して手付が授受された後、登記申請手続前に詐欺が判明し、手付金や紹介料等の損害が発生した事案

### 【1】東京地判 平7・11・9 判例タイムズ921-272

買主X（農業を営む傍ら病院の事務長とともに不動産の売買も行っている者）は、Y1の紹介により、売買契約を締結することになり、売主Aの代理人と称する弁護士Y2に対し、買付証拠金800万円と手付金1200万円を支払ったが、真実はAは、土地を売却する意思がなく、土地所有者に成りすました者に手付金名目で金員を詐取されたことが判明したため、Y1に対する不法行為に基づく損害賠償請求を、Y2に対する主位的に民法117条の無権代理人の責任を予備的に本人確認義務違反の重過失があったとして民法709条に基づく損害賠償請求をした事案。請求認容。弁護士の本人確認義務について「弁護士が法律事務に関して代理人を受任し、第三者と法律事務をするにあたっては、依頼者本人の意思に基づくものであるか否かを十分に確認すべき高度の注意義務がある」とした。

### 【2】東京地判 平21・4・9 ウィストロー・ジャパン

Y1（無免許業者）から、Y2との間の他人物売買による不動産購入を持ち掛けられたX（宅建業者）が、Y2と売買契約を締結して手付金（約2000万円）を支払ったが、第一売買が締結されたとの偽造の売買契約書を用いていたことが判明したことから、第二売買の売主Y2、媒介業者Y3及び売主側の仲介者Y1に対し不法行為に基づく損害賠償請求をした事案。弁論が分離され、Y1については、Xに対する関係では何らかの調査確認をすべき義務は負っていなかったとして請求棄却。

登記申請が却下されて詐欺が判明した、

売買代金相当額の損害が発生した事案

### 【3】東京高判 平17・9・14 判例タイムズ1206-211

原審：東京地判 平16・8・6 判例タイムズ1196-120  
土地を譲渡担保に供するので融資をしてほしいと求められたX（宅建業者）は、土地価格を調べて担保価値があると判断したことから、融資ではなく売買契約を締結し、公正証書を作成して売買代金2億2000万円余りを支払い、約1か月後までに2億5000万円を提供しかつ再売買予約完結の意思表示をすることによって再売買できる旨合意した。公正証書作成の3日後に登記申請手続を行い、受付の完了後に売買代金2億2000万円余りを支払ったが、登記済権利書、印鑑証明書などが偽造文書であるとして登記申請が却下された。X（宅建業者）が、司法書士Yに対し、偽造文書を看過して売主の本人確認を怠った過失により売買代金を騙取されたとして債務不履行ないし不法行為に基づく損害賠償請求をした事案。原審は一部認容（過失相殺8割5分）したが、控訴審は一審原告の請求棄却。一審との判断の分かれ目は、印鑑登録証明書を「光源にかざすことなく、裏面を見て透かしを確認したのみで透かしが施されていると判断したこと」をもって本人確認の手段としての印鑑証明書等の確認を怠った過失があると認定できるか否かであった。控訴審では、一般に、司法書士は「依頼者の権利が速やかに実現されるように登記に必要な書類の徴求を指示し、依頼者が用意した書類相互の整合性を点検して、その所期の目的に適った登記の実現に向けて手続的な誤謬が存しないかどうかを調査確認する義務を負うものである。」としながら「依頼者の用意した書類が偽造、変造されたものであるか否かの成立に関する真否については、特に依頼者からその旨の確認を委託された場合や、当該書類が偽造又は変造されたものであることが一見して明白である

場合、さらに依頼の経緯や業務を遂行する過程で知り得た情報と司法書士が有すべき専門的知見に照らして、書類の真否を疑うべき相当な理由が存する場合を除き、原則として調査義務を負わない」とし、本件では書類の成立の真否に関わる事柄は、Xから依頼されていなかったと認定し、登記官は登記済権利証の陰影や字体についての職務上の特別な立場を利用して偽造を見破ったものであり、印鑑登録証明書等の偽造は一見して明白であるとはいえないとして善管注意義務を問えないとした。

【4】東京地判 平20・11・27 判例時報2057-107

買主X（宅建業者）は、第一売買、第二売買を経由して土地を購入し、売買契約締結と同時に代金2億円を支払い、第一売買と第二売買の所有権移転登記申請手続が行われたが、却下された。Xは、司法書士Y1が、第一売買の売主と称する者から手渡された運転免許証をケースから出さずに第一売買の売主の本人確認情報を作成し、これをもとに第一売買の売主の本人確認情報を作成し、これを信じたXに売買契約を締結させたとして、司法書士Y1及びY1が所属する司法書士法人Y2に対し、不法行為に基づく損害賠償請求をした事案。

「本人情報の提供をする司法書士等が、その前提として本人確認を行うのに当たっては、登記義務者本人に対する事前通知制度に代替し得るだけの高度の注意義務が課せられるものであり、しかも、これは登記義務者、登記権利者に対して負うべき義務」として、ケースに入ったまま手渡された運転免許証をケースから出さずに真正なものであると判断して免許証に貼付された写真とその容貌を照合して同一人物であると判断したことは、「本人確認を行う司法書士に求められる確認としては不十分なものであったといわざ

るを得ない」とし、免許証をケースから取り出して、その外観、形状を確認していれば、それが偽造運転免許証であることを発見できた可能性は十分にあったものといえることができるから、Y1は、過失によって本人であると誤信して本人確認情報を作成し、それを信じた原告に本件売買契約を締結させたとして、Xの請求を一部認容（過失相殺2割）。

【5】東京地判 平25・8・29 ウィストロー・ジャパン

買主X（宅建業者）が土地を購入し、代金等（1億2000万円余り）を支払って所有権移転登記申請をしたが、真の所有者に無断で売却されたものとして申請が却下されたことから、司法書士Y1及び売主と称する者の代理人として売買代金を受領した弁護士Y2に対し、不法行為に基づく損害賠償請求をした事案。司法書士Y1に対する請求棄却、弁護士Y2に対する請求全部認容。

【6】東京地判 平26・11・17 判例時報2247-39

買主X（土木建築工事業兼宅建業者）が土地を購入し、代金（約3500万円）等を支払って所有権移転登記申請をしたが、所有者の名を騙った無権利者が偽造した印鑑登録証明書等を用いて契約をしており、申請が却下されたことから、司法書士Y1に対し、債務不履行に基づく損害賠償請求をした事案。一部認容（過失相殺7割）。

【7】東京地判 平27・5・22 ウィストロー・ジャパン

買主X（宅建業者）が土地を購入し、司法書士Yが根抵当権設定登記の抹消登記及び所有権移転登記の各申請書類を法務局に提出したが却下されたことから、XがYに対し、本人申請形式で根抵当権の抹消登記申請をすることのリスク等についての説明義務違反に基づく損害賠償請求をした事案。Yは根抵当権の抹消登記申請を受任しておらず、司法書士の専門的知見に照らしても書類の真否を疑うべき特段の事情も認められないとして請求棄

却。

【8】東京地判 平27・11・10 判例時報2308-90

買主X（属性は不明。「以前、古い権利証でだまされたことがあるので、よく確認してください」と発言したと主張していることから宅建業者である可能性もある）土地の所有者と称する者との間で土地売買契約を締結し（代金8000万円）司法書士Yに依頼して、所有権移転登記申請をしたが、運転免許証、登記済証及び印鑑登録証明書が偽造されたものであったとして、登記申請は却下されたことから、司法書士Yに対し、債務不履行に基づく損害賠償請求をした事案。裁判所は、登記申請手続に必要な書類の真否確認についてまで依頼していたとはいえないとしたうえで、「委任契約の一環として、司法書士としての専門的知見に照らし、登記申請書類の真否についてその場で行い得る現実的な調査確認の方策を行うべき注意義務を負ったものである」としながら、「当該偽造は、いずれも巧妙であり、日常的にこれらの書類を目にする司法書士であっても発見が容易であるとは断じ難いものであるから、これを見抜くことができなかったことにより被告の注意義務違反が推認されるものということとはできない」とし、請求棄却。

【9】東京地判 平27・3・18 ウィストロ・ジャパン

土地の第一売買の直後に第二売買が締結され、買主X（宅建業者）は売買代金を支払ったが、偽造の印鑑証明書や運転免許証が添付されているとして登記申請が却下されたことから、第一売買の媒介業者Y1に対し目的不動産の権利者の真偽等につき格段の注意を払い、もって取引上の過誤による不測の損害を生ぜしめないよう配慮すべき一般的な注意義務を怠ったとして、司法書士Y2に対し慎重に本人確認を行うべき注意義務があったにも関わらずこれを怠ったとして、不法行為に基

づく損害賠償請求をした事案。第一売買の媒介業者Y1は、第二売買の買主に対し、所有者の理事長の本人性の確認について注意義務を負っていたとは認められないとして請求棄却。司法書士Y2に対しては請求認容（過失相殺6割）。

【10】東京地判 平27・12・21 判例タイムズ1425-282

土地の第一売買に続いて第二売買（代金5億5000万円、）がなされ、登記の連件申請がなされたが、第一売買の持分全部移転登記の申請手続は権限を有しない者の申請によるの理由により、第二売買の売買予約を原因とする所有権移転登記請求権仮登記及び売買契約の手付金返還請求権を被担保債権とする抵当権設定登記の申請手続は登記義務者の氏名及び住所が登記記録と合致しないとの理由により、いずれも却下された事案。第二売買の買主X（宅建業者）が第二売買の売主兼第一売買の買主の代表者Y1等に対する不法行為に基づく、第二売買の登記手続を依頼した司法書士Y2に対する本人確認をする債務を怠ったとして債務不履行または不法行為に基づく損害賠償請求をした事案。Y1に対する請求認容。後件の申請の代理のみを受任しているY2に対しては「連件申請の場合には、前件の申請人がその登記義務者本人でないと前件の登記が実行されない結果、後件の登記も実行されることがないため」「前件の申請人が登記義務者本人でないことを疑うべき特段の事情があるときでない限り、自ら受任していない前件の登記についてまで、その登記義務者の本人確認をすべき注意義務があるということとはできない」として請求棄却。

【11】東京高判 平29・3・29 ウィストロ・ジャパン

原審：東京地判 平28・11・10 ウィストロ・ジャパン

買主X（宅建業者）は、所有者と称する者との間で土地売買契約を締結して売買代金（代金1億2300万円）等を支払ったが、売主

が真の所有者に成りすましており登記申請が却下された。買主Xは、司法書士Yに対し、本人確認義務を怠り売主が持参した印鑑登録証明書や運転免許証が偽造されたものであることを見過ごして、原告に不動産の代金相当額等の損害を発生させたとして不法行為又は債務不履行に基づき損害賠償請求をした事案。請求棄却。

所有権移転登記の完了後、詐欺が判明した事案

【12】東京地判 平13・5・10 判例時報1768-100

買主X（宅建業者）が土地所有者に成りすました者に売買代金を詐取されたとし、所有権移転登記の申請手続を委任した司法書士Yに対し、債務不履行に基づく損害賠償請求をした事案。一部認容（過失相殺6割）

「司法書士は、登記手続に関する委任契約において登記原因の前提事実や付随的事項についてまで当然に調査義務を負うものではなく、これを行うことが委任契約上の債務となる為には契約当事者間において特に委任事務の内容として合意することが必要である」として、Yはそのような依頼を受けたと認めることはできないとし、「依頼された登記手続を遂行する過程において、申請添付書類、殊に登記義務者の権利に関する登記済証のように重要な書類が申請に成立したものであるか否かについては慎重に検討し、その職務上の知識及び経験に照らし、一見して直ちにわかるような記載内容について不合理な点があれば、これを調査して依頼者に告げるべき義務がある」

「買主Xは、不動産取引を業として行うものとして本件売買契約締結に当たり相当の調査をすべきことが求められるのにこれを行わず、本件事業を進めることを急ぎ、自ら金員の騙取を防ぐ機会を逸し・・・たのであって、軽率であったと言わざるを得ず、司法書士Y

には登記済証の偽造を看過したという司法書士として基本的な注意義務違反があることを考慮しても、Xが損害を被ったことについてXにもYを超える落ち度があったというべきである」

【13】東京地判 平24・12・18 判例タイムズ1408-358

第一売買直後の第二売買によって不動産を取得する際、X（宅建業者）が第二売買の買主に対し売買のトラブルにより生じた損害を保証する旨の契約を締結していたところ、真の所有者から所有権移転登記抹消登記手続請求訴訟が提起されたことから、Xら4者が第二売買の買主に対し、債務承認弁済契約公正証書を作成し、これに基づき第二売買の買主から債権差押えを受けて損害を支払ったXが、登記申請手続を行った司法書士Yに対し、本人確認を行うに当たっては、高度の注意義務が課せられているにもかかわらず、運転免許証、印鑑登録証明書等の偽造を見抜けなかった注意義務違反があるとして不法行為に基づく損害賠償請求を認容した。

【14】東京地判 平26・4・14 判例時報2234-69

土地所有者に成りすました自称Aが買主X（宅建業者）との間で売買契約を締結し（売買代金1億5000万円）Xは司法書士Yに所有権移転登記手続を委任して登記を経由し、その後、XはBに転売して所有権移転登記を完了したが、真の所有者Aから各所有権移転登記手続抹消等請求訴訟が提起され、認容されて確定したことから、Xが司法書士Yに対し、登記済証が偽造であることを看過した過失があるとして債務不履行に基づく損害賠償請求をした事案。Yについて登記済証の真否の調査を怠った債務不履行を認定したが、Xは転売により実質的には何ら損失を被っておらず、Yの注意義務違反により直接被害をこうむったのは2億5000万円を交付したBであること、真の権利者と疑うべき契機が多々あ

ったにもかかわらず漫然と取引を行ったXがYに対しその請求をすることは権利の濫用ないし信義則違反に当たるとして請求棄却。

【15】東京地判 平25・5・30 判例タイムズ1417-357

買主X（宅建業者）は、同日付で第一売買、第二売買を経由して土地を購入し（売買代金2億5000万円）、司法書士Y1、Y2がそれぞれの所有権移転登記を行ったが、所有者と称する者が実際にはその所有者の名を騙る者であり、所有権を取得できなかったとして、Y1、Y2に対する不法行為に基づき、Y2に対し債務不履行に基づき損害賠償を求めた事案。Y1は委任関係のない後件の登記権利者であるXに対しても、登記手続書類の真否を調査すべき義務を負っており、権利証の所有権移転の原因行為の日付が全部事項証明書と異なることを見過ごし、書類の真否について何らの調査を行わなかったことについて調査義務を怠った注意義務違反があるとして一部認容（過失相殺9割）、Y2に対しては請求棄却。

【16】横浜地判 平25・12・25 判例時報2219-89

買主X（宅建業者）が土地を買い受け所有権移転登記が経由されたが、売主が所有者の名を騙った無権利者であったため、真の所有者から所有権移転登記手続抹消登記請求訴訟が提起され、認容されて確定した。登記済権利証、印鑑証明書、運転免許証が偽造されたものであったことが判明し、買主は司法書士Yに対し、善管注意義務に違反し売主と称する者が真の所有者か否か、権利証が真正なものか否かなどの確認を怠ったとして債務不履行に基づく損害賠償請求をした事案。請求棄却。

【17】東京地判 平27・5・26 ウィストロ・ジャパン

X（宅建業者）は、仲介人を介して土地を購入し（売買代金2億5000万円）所有権移転登記を経由したが、詐欺未遂事件を契機とし

て本件売買契約が詐欺によるものであることが判明し、所有権移転登記が抹消されたことから、司法書士Yに対し債務不履行に基づき損害賠償請求をしたが、司法書士Yが登記義務者の登記書類が申請であることについて調査及び確認をすべき義務を負うことになる特段の事情はないとして、請求棄却。

【18】東京地判 平28・9・2 ウィストロ・ジャパン

Y1は、土地の所有者であるA社代表取締役Bを名乗る者との間で売買契約を締結し（1億5000万円）、その後、BとY1とはこれを第三者のためにする契約に変更したうえで、Y1はX（宅建業者）との間で売買契約を締結し（代金2億円）、司法書士Y2が申請して所有権移転登記が完了したが、真の所有者Aによる所有権移転登記の抹消登記手続請求が認容されて確定したことから、Xは、Y1に対し、民法561条に基づき損害賠償請求をするとともに、司法書士Y2に対し不法行為に基づき損害賠償請求をした事案。Y1に対する請求認容、Y2に対する請求棄却。

【19】東京高判 平29・6・28 ウィストロ・ジャパン

原審：東京地判 平28・11・29 判例時報2343-78

買主X（宅建業者）が土地所有者に成りすました者に売買代金（2億4000万円）名下で金員を詐取されたとし、売主の本人確認情報を提供した弁護士Yに対し、住民基本台帳カード等の書類の偽造に気付かないまま誤った本人確認情報を提供したとして不法行為に基づく損害賠償請求をした事案。原審では4割の過失相殺の上Xの請求を一部認容したが、控訴審は一審判決を取消し、「Yが知り得た事情に照らし、自称売主が申請の権限を有する登記名義人であることを疑うに足る事情があるときは格別、そうでない場合にまで不動産登記規則72条2項1号による方法以外の本人確認をすべき義務はない」として、Xの請求を棄却した。

【参考文献】

1. 加藤新太郎「司法書士の専門家責任」(弘文堂、2013年)
2. 山崎敏彦「司法書士の責任」川井健=塩崎勤編『新・裁判実務大系(8) 専門家責任訴訟法』110頁(青林書院、2004年)
3. 林豊「司法書士に対する損害賠償」(判例タイムズ512-53) 同「司法書士の不法行為責任」山口和男編『裁判実務大系第16巻〔不法行為訴訟(2)〕』365頁(青林書院、1987年)
4. 山崎敏彦・山野目章夫・齋藤隆夫・井上繁規・加藤新太郎「司法書士の職務と民事責任」(判例タイムズ107-4)
5. 鎌田薫「わが国における専門家責任の実情」専門家責任研究会編『専門家の民事責任』(別冊NBL28号)65頁(商事法務研究会、1994年)
6. 亀田廣美「司法書士の責任」澤野順彦編『現代裁判法大系〔不動産売買〕』329頁(新日本法規出版、1998年)
7. 櫻井登美雄「司法書士の注意義務」岡崎彰夫=白石悦穂編『裁判実務体形(12) 不動産登記訴訟』480頁(青林書院、1992年)
8. 加藤新太郎編「判例Check 司法書士の民事責任」(新日本法規2002年)
9. 伊藤栄樹「地面師 - 不動産犯罪<その1>」『土地住宅総合研究』1965年秋号
10. 鈴木康夫「地面師」286-287頁(東京法経学院出版、1988年)
11. 南雲明久「不動産取引をめぐる犯罪について」日本土地法学会編『不動産取引法・環境権の再検討』(有斐閣、1983年)
12. 山野目章夫「増補 不動産登記法」(商事法務、2014年) 同「不動産登記法入門(第2版)」(日経文庫、2014年)
13. 田中康久「不動産登記制度の変遷と今後の課題」同編著『不動産登記制度と実務上の諸問題上』テイハン、1987年
14. 田代有嗣「登記と法と社会生活 上」テイハン、1989年
15. 法務省法務総合研究所国際協力部報(ICD NEWS、2004年9月)第17号研究報告「不動産登記研究プロジェクト報告」(黒川裕正、小山田 実、窪田浩尚)
16. 國生一彦「アメリカの不動産取引法」 商事法務、1987年
17. 本多彰治郎「アメリカ合衆国における不動産法(1) 海外商事法務124号14頁
18. 吉村眸「アメリカの不動産権原保険制度と登記制度」法政研究第33巻第2号(九州大学法政学会、1966年) 同「アメリカの不動産登記制度」香川保一 編「不動産登記の諸問題: 登記研究300号記念」(帝国判例法規出版社、1974年)
19. 成田博「米国における不動産物権変動と証書登録制度(一)」東北大学法学会「法學」第46巻第2号(1981年) 同「アメリカ合衆国における不動産二重譲渡問題について」私法1986巻46号(1986年)222-223頁
20. Marianne M. Jennings, Real Estate Law, Chapter 16, Closing the Deal, pp.410-434.
21. 小山貞夫編著「英米法律語辞典」 研究社、2011年
22. 「不動産取引の紛争と裁判例」(一般財団法人不動産適正取引推進機構、1997年)、「増補版不動産取引の紛争と裁判例」(同、1999年)